Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (drugo prošireno vijeće)

8. srpnja 2020.*

„Ekonomska i monetarna politika – Bonitetni nadzor nad kreditnim institucijama – Članak 18. stavak 1. Uredbe (EU) br. 1024/2013 – Administrativna novčana kazna koju ESB izriče kreditnoj instituciji – Članak 26. stavak 3. prvi podstavak Uredbe (EU) br. 575/2013 – Trajna povreda kapitalnih zahtjeva – Povreda iz nepažnje – Retroaktivna primjena blažeg represivnog zakonodavstva – Nepostojanje – Prava obrane – Iznos kazne – Obveza obrazlaganja”

U predmetu T-576/18,

Crédit agricole SA, sa sjedištem u Montrougeu (Francuska), koji zastupaju A. Champsaur i A. Delors, odvjetnici,

tužitelj,

protiv

Europske središnje banke (ESB), koju zastupaju C. Hernández Saseta, A. Pizzolla i D. Segoin, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a za poništenje Odluke ESB-a ECB/SSM/2018-FRCAG-75 od 16. srpnja 2018., koja je donesena primjenom članka 18. stavka 1. Uredbe Vijeća (EU) br. 1024/2013 od 15. listopada 2013. o dodjeli određenih zadaća ESB-u u vezi s politikama bonitetnog nadzora kreditnih institucija (SL 2013., L 287, str. 63.) i kojom se tužitelju izriče administrativna novčana kazna u iznosu od 4 300 000 eura zbog trajne povrede kapitalnih zahtjeva predviđenih u članku 26. stavku 3. Uredbe (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL 2013., L 176, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 13., str. 3. i ispravak SL 2017., L 20, str. 2.),

OPĆI SUD (drugo prošireno vijeće),

u sastavu: S. Papasavvas, predsjednik, V. Tomljenović, F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl i I. Nõmm (izvjestitelj), suci,

tajnik: M. Marescaux, administratorica,

uzimajući u obzir pisani dio postupka i nakon rasprave održane 21. siječnja 2020.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: francuski

Presudu

Okolnosti spora

1 Tužitelj, društvo Crédit agricole SA, je francuska kreditna institucija koja podliježe izravnom bonitetnom nadzoru Europske središnje banke (ESB).

2 Dana 22. prosinca 2016. ESB-ova istražna jedinica poslala je tužitelju obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku na temelju članka 126. stavaka 1. i 2. Uredbe (EU) br. 468/2014 ESB-a od 16. travnja 2014. o uspostavljanju okvira za suradnju unutar Jedinstvenog nadzornog mehanizma između ESB-a i nacionalnih nadležnih tijela te s nacionalnim imenovanim tijelima (Okvirna uredba o SSM-u) (SL 2014., L 141, str. 1.). ESB je tužitelju stavio na teret da je u svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala rasporedio instrumente kapitala a da nije dobio prethodno odobrenje nadležnog tijela, čime je prekršio članak 26. stavak 3. Uredbe (EU) br. 575/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o bonitetnim zahtjevima za kreditne institucije i investicijska društva i o izmjeni Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL 2013., L 176, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 13., str. 3. i ispravak SL 2017., L 20, str. 2.).

3 Dana 18. siječnja 2017. tužitelj je podnio svoja pisana očitovanja na obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku.

4 Dana 2. kolovoza 2017. ESB-ova istražna jedinica dostavila je tužitelju nacrt odluke kako bi mu omogućila da podnese svoja pisana očitovanja.

5 Dana 4. kolovoza 2017. tužitelj je od ESB-a zatražio produljenje roka za podnošenje svojih očitovanja. Dana 7. kolovoza 2017. ESB je djelomično prihvatio taj zahtjev produljivši navedeni rok do 30. kolovoza 2017.

6 Dana 30. kolovoza 2017. tužitelj je podnio pisana očitovanja o nacrtu odluke koji mu je dostavljen.

7 Dana 16. srpnja 2018. ESB je donio Odluku ECB/SSM/2018-FRCAG-75 na temelju članka 18. stavka 1. Uredbe Vijeća (EU) br. 1024/2013 od 15. listopada 2013. o dodjeli određenih zadaća ESB-u u vezi s politikama bonitetnog nadzora kreditnih institucija (SL 2013., L 287, str. 63.), kojom se tužitelju izriče administrativna novčana kazna u iznosu od 4 300 000 eura zbog trajne povrede kapitalnih zahtjeva predviđenih u članku 26. stavku 3. Uredbe br. 575/2013 (u daljnjem tekstu: pobijana odluka).

8 Kao prvo, ESB je tužitelju stavio na teret postojanje protupravnog postupanja. Smatrao je da iz članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013 proizlazi da svoje instrumente kapitala kreditne institucije mogu rasporediti kao instrumente redovnog osnovnog kapitala tek nakon što su dobile prethodno odobrenje nadležnog tijela.

9 U tom je pogledu ESB opovrgavao tužiteljevu argumentaciju koja se temeljila na tome da se redovne dionice nalaze na popisu koji je Europsko nadzorno tijelo za bankarstvo (EBA) objavilo primjenom članka 26. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe br. 575/2013 (u daljnjem tekstu: popis koji je EBA objavila). Smatrao je u biti da postojanje instrumenta na tom popisu ne oslobađa kreditnu instituciju obveze pribavljanja prethodnog odobrenja nadležnog tijela na temelju članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013.

10 ESB je istaknuo da je 23. lipnja 2015., 12. studenoga 2015. i 21. lipnja 2016. tužitelj proveo tri izdanja redovnih dionica koje su sadržavale „odredbe o lojalnosti”, dodjeljujući dioničarima uvećanu dividendu za svaku dionicu koju će držati tijekom neprekinutog razdoblja od barem dvije godine. Stavio mu je na teret da je bez odobrenja rasporedio te instrumente kapitala među svoje instrumente redovnog

osnovnog kapitala u svojim tromjesečnim konsolidiranim izvješćima o regulatornom kapitalu i kapitalnim zahtjevima između drugog tromjesečja 2015. i drugog tromjesečja 2016., kao i u svojim objavama informacija na temelju trećeg stupa između 30. lipnja 2015. i 30. lipnja 2016.

11 ESB je također podsjetio da je 18. travnja 2016. zajednički bonitetni nadzorni tim obavijestio tužitelja o njegovoj obvezi da zahtijeva i ishodi ESB-ovo odobrenje prije nego što rasporedi instrumente kapitala među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala, nakon čega je tužitelj 30. svibnja i 22. lipnja 2016. podnio zahtjeve za izdavanje odobrenja koji se odnose, s jedne strane, na izdanja od 23. lipnja i 12. studenoga 2015. i, s druge strane, na ona od 21. lipnja 2016. ESB je izdao odobrenja 26. srpnja i 29. kolovoza 2016.

12 Iz toga ESB zaključuje da od 30. lipnja 2015. do 30. lipnja 2016. tužitelj nije poštovao članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013 time što je instrumente kapitala rasporedio bez odobrenja nadležnog tijela među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala i što je ta povreda učinjena barem iz nepažnje.

13 Usto, u pobijanoj odluci ESB je podsjetio da ga je nakon odobrenja, koja je on izdao, EBA obavijestila da redovne dionice koje sadržavaju „odredbu o lojalnosti” ne ispunjavaju uvjete utvrđene člankom 28. stavkom 4. Uredbe br. 575/2013 i ne mogu se rasporediti kao instrumenti redovnog osnovnog kapitala. To ga je navelo da od tužitelja zatraži 1. kolovoza 2017. poduzimanje mjera prikladnih da se njegove redovne dionice u potpunosti usklade s Uredbom br. 575/2013.

14 Kao drugo, ESB je tužitelju izrekao administrativnu novčanu kaznu u iznosu od 4 300 000 eura zbog njegova protupravnog postupanja. Naglasio je da primjenom članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013 on ima pravo izreći administrativnu novčanu kaznu u slučaju povrede zahtjeva koji proizlazi iz relevantnih i izravno primjenjivih akata prava Europske unije i za koji su nadležna tijela ovlaštena izreći administrativne novčane kazne na temelju relevantnih odredaba prava Unije. Dodao je da primjenom članka 18. stavka 3. Uredbe br. 1024/2013 primijenjene kazne moraju biti „učinkovite, proporcionalne i odvraćajuće”.

15 Glede težine povrede, ESB je uzeo u obzir činjenicu da su na dan 30. lipnja 2016. predmetni instrumenti kapitala činili 67 baznih bodova stope tužiteljeva redovnog osnovnog kapitala i da je do povrede članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 došlo tijekom pet uzastopnih tromjesečnih izvještajnih razdoblja i triju objava informacija na temelju trećeg stupa u 2015. i 2016. Smatrao je da je povreda bila počinjena barem iz nepažnje te je istaknuo da je tužitelj nastavio raspoređivati svoja izdanja redovnih dionica kao instrumente redovnog osnovnog kapitala i nakon što ga je zajednički bonitetni nadzorni tim upozorio na obvezu ishođenja njegova prethodnog odobrenja.

16 Kao olakotne okolnosti ESB je uzeo u obzir činjenicu da je tužitelju, nakon podnesenog zahtjeva, odobrio raspoređivati svoja izdanja redovnih dionica među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala.

17 ESB je smatrao da administrativna novčana kazna u iznosu od 4 300 000 eura, koja prema njegovim navodima čini 0,0015 % godišnjeg prometa grupe kojoj tužitelj pripada, jest proporcionalna kazna.

18 Kao treće, ESB je odlučio na svojoj internetskoj stranici objaviti izrečenu administrativnu novčanu kaznu bez anonimizacije tužiteljeva naziva. Smatrao je da su okolnosti, koje je tužitelj istaknuo radi tvrdnje da takva objava ozbiljno narušava njegov ugled i položaj na tržištu, isključivo hipotetske, nejasne i općenite te se stoga na temelju njih ne može dokazati da bi mu navedena objava uzrokovala nerazmjernu štetu u smislu članka 132. stavka 1. točke (b) Okvirne uredbe o SSM-u.

Postupak i zahtjevi stranaka

19 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 25. rujna 2018. tužitelj je pokrenuo ovaj postupak.

20 Budući da se sastav vijećâ Općeg suda izmijenio, predmet je dodijeljen novom sucu izvjestitelju koji je raspoređen u drugo vijeće, kojemu je, slijedom toga, dodijeljen ovaj predmet.

21 Opći sud je na prijedlog svojeg drugog vijeća i u skladu s člankom 28. svojeg Poslovnika odlučio predmet uputiti proširenom sastavu suda.

22 Na temelju prijedloga suca izvjestitelja Opći sud (drugo prošireno vijeće) odlučio je otvoriti usmeni dio postupka i u okviru mjera upravljanja postupkom predviđenih u članku 89. Poslovnika postavio je 13. prosinca 2019. pisana pitanja strankama. Svaka od stranaka odgovorila je na pitanja koja je Opći sud postavio, a zatim podnijela svoja očitovanja o odgovorima druge stranke.

23 Odlukom od 6. siječnja 2020. predsjednik drugog proširenog vijeća odlučio je, nakon saslušanja stranaka, spojiti ovaj predmet s predmetima T-577/18 i T-578/18 u svrhu usmenog dijela postupka.

24 Na raspravi održanoj 21. siječnja 2020. saslušana su izlaganja stranaka i njihovi odgovori na usmena pitanja koja je postavio Opći sud. Na toj je raspravi zatraženo od ESB-a da u pisanom obliku odgovori na pitanje Općeg suda, a od tužitelja da podnese očitovanja o tom odgovoru. Stranke su tom zahtjevu udovoljile u za to određenim rokovima.

25 Odlukom od 2. ožujka 2020. Opći sud (drugo prošireno vijeće) zatvorio je usmeni dio postupka.

26 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

– poništi pobijanu odluku;

– naloži ESB-u snošenje troškova.

27 ESB od Općeg suda zahtijeva da:

– odbije tužbu;

– naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

28 U prilog tužbi tužitelj iznosi dva tužbena razloga.

29 Prvi podneseni tužbeni razlog temelji se na prekoračenju ovlasti kojom je pobijana odluka zahvaćena. Taj žalbeni razlog sastoji se od triju dijelova. Prvi dio temelji se na povredi članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013. Drugi dio temelji se na povredi članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013 i načela pravne sigurnosti. Treći se dio odnosi na proporcionalnost administrativne novčane kazne izrečene tužitelju.

30 U okviru drugog tužbenog razloga tužitelj predbacuje ESB-u da je povrijedio njegovo pravo na saslušanje time što je pobijanu odluku zasnovao na prigovorima koji nisu izneseni tijekom upravnog postupka.

31 Kao što je to naglašeno u točkama 8. do 18. ove presude, ESB je u pobijanoj odluci, kao prvo, utvrdio da je tužitelj počinio povredu, kao drugo, izrekao mu administrativnu novčanu kaznu kao sankciju za tu povredu i, kao treće, predvidio objavu te administrativne novčane kazne na svojoj internetskoj stranici.

32 Opći sud smatra svrsishodnim napraviti razliku ovisno o tome odnose li se tužiteljeve kritike na utvrđenje povrede spram njega ili na izricanje administrativne novčane kazne.

Zakonitost pobijane odluke u dijelu u kojem je povreda utvrđena na teret tužitelja

33 U okviru prvog dijela prvog tužbenog razloga tužitelj tvrdi, u biti, da je utvrdivši postojanje povrede spram njega ESB povrijedio članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013. Usto, u okviru prvog prigovora drugog dijela prvog tužbenog razloga on smatra da je ESB povrijedio članak 18. stavak 1. Uredbe br. 1024/2013 time što je zaključio da je on, barem iz nepažnje, počinio povredu. Naposljetku, u okviru svojeg drugog tužbenog razloga, koji je podnesen podredno, tužitelj tvrdi u biti da se zaključak iz pobijane odluke o postojanju povrede zasniva na elementima s obzirom na koje on nije imao mogućnosti istaknuti svoje stajalište tijekom upravnog postupka, što čini povredu njegova prava na saslušanje.

Prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava prilikom tumačenja i primjene članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013

34 U okviru prvog dijela prvog tužbenog razloga tužitelj iznosi, u biti, dva prigovora.

35 U okviru prvog prigovora tužitelj ističe da je ESB počinio pogrešku prilikom tumačenja i primjene članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013 u verziji koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja radnji koje mu se stavljaju na teret.

36 U okviru drugog prigovora, podnesenog u stadiju replike, tužitelj tvrdi da u svakom slučaju radnje koje mu se stavljaju na teret ne čine više povredu zbog izmjene članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 na temelju Uredbe (EU) 2019/876 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o izmjeni Uredbe (EU) br. 575/2013 u pogledu omjera financijske poluge, omjera neto stabilnih izvora financiranja, zahtjeva za regulatorni kapital i prihvatljive obveze, kreditnog rizika druge ugovorne strane, tržišnog rizika, izloženosti prema središnjim drugim ugovornim stranama, izloženosti prema subjektima za zajednička ulaganja, velikih izloženosti, zahtjeva za izvješćivanje i objavu, i Uredbe (EU) br. 648/2012 (SL 2019., L 150, str. 1.). Tvrdi da Opći sud mora uzeti u obzir tu izmjenu stoga što ona sliči blažem represivnom zakonu.

– Prvi prigovor, koji se temelju na pogrešci prilikom tumačenja i primjene članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013 u verziji koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja radnji koje se tužitelju stavljaju na teret

37 U točki 3. pobijane odluke ESB je smatrao da članak 26. stavak 3. prvi podstavak Uredbe br. 575/2013 nalaže tužitelju da pribavi prethodno odobrenje nadležnog tijela prije nego što svoja izdanja redovnih dionica rasporedi u instrumente redovnog osnovnog kapitala, čak i ako se ta kategorija instrumenata kapitala nalazi na popisu koji je EBA objavila primjenom trećeg podstavka te odredbe.

38 Valja primijetiti da se članak 26. Uredbe br. 575/2013 odnosi na instrumente redovnog osnovnog kapitala. Konkretnije, njegov se stavak 3. tiče procjene nadležnih tijela glede pitanja ispunjavaju li instrumenti, koje kreditne institucije raspoređuju kao instrumente redovnog osnovnog kapitala, kriterije iz članka 28. ili, kada je to primjenjivo, članka 29. Uredbe br. 575/2013. Tom je odredbom predviđen poseban sustav za instrumente kapitala.

39 Tako članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013, u verziji primjenjivoj na spor, određuje sljedeće:

„Nadležna tijela procjenjuju ispunjavaju li izdanja instrumenata redovnog osnovnog kapitala kriterije navedene u članku 28. ili, kada je to primjenjivo, u članku 29. U vezi s izdanjima nakon 28. lipnja 2013., institucije raspoređuju instrumente kapitala kao instrumente redovnog osnovnog kapitala tek nakon što dobiju odobrenje nadležnih tijela koja se mogu konzultirati s EBA-om.

Kada nadležno tijelo odobri instrumente kapitala, osim državne potpore, kao prihvatljive za raspoređivanje kao instrumente redovnog osnovnog kapitala, ali je, prema mišljenju EBA-e, materijalno složeno utvrditi usklađenost s kriterijima iz članka 28. ili, kada je to primjenjivo, članka 29., nadležna tijela objašnjavaju svoje razloge EBA-i.

Na osnovi informacija svakog nadležnog tijela EBA sastavlja, održava i objavljuje popis svih oblika instrumenata kapitala u svakoj državi članici koji ispunjavaju uvjete za instrumente redovnog osnovnog kapitala. EBA sastavlja i objavljuje taj popis prvi put do 28. srpnja 2013.

EBA može nakon postupka ocjene navedenog u članku 80. i kada postoje značajni dokazi da ti instrumenti ne ispunjavaju kriterije navedene u članku 28. ili, kada je to primjenjivo, u članku 29., donijeti odluku o uklanjanju instrumenata kapitala koji nisu državna potpora, izdanih nakon 28. lipnja 2013., s popisa i dati najavu u vezi s navedenim.”

40 Članci 28. i 29. Uredbe br. 575/2013, na koje upućuje članak 26. stavak 3. te iste uredbe, određuju uvjete koje moraju ispuniti instrumenti redovnog osnovnog kapitala. Članak 28. Uredbe br. 575/2013 utvrđuje uvjete primjenjive na instrumente kapitala koje izdaju kreditne institucije, dok se članak 29. te uredbe odnosi na uvjete svojstvene instrumentima kapitala koje izdaju uzajamne institucije, zadruge, štedne institucije i slične institucije.

41 Stranke se razilaze oko tumačenja izraza „odobrenje nadležnih tijela” iz članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013.

42 U tom pogledu tužitelj tvrdi da se odobrenje nadležnih tijela daje prema kategoriji instrumenata kapitala te se odražava u unošenju predmetne vrste instrumenata na popis koji je EBA objavila primjenom članka 26. stavka 3. trećeg podstavka Uredbe br. 575/2013. Budući da su se redovne dionice nalazile na tom popisu kada ih je on rasporedio u svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala, drži da je ESB pogrešno smatrao da je on prekršio članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013.

43 ESB pak smatra da članak 26. stavak 3. prvi podstavak Uredbe br. 575/2013 podrazumijeva da kreditna institucija mora zatražiti prethodno odobrenje nadležnog tijela prije nego što instrument kapitala rasporedi kao instrument redovnog osnovnog kapitala, iako se instrument nalazi na popisu koji je EBA objavila. Iz toga zaključuje da je u pobijanoj odluci pravilno smatrao da je tužitelj povrijedio tu odredbu time što je tri izdanja redovnih dionica rasporedio među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala a da prethodno nije ishodio njegovo odobrenje.

44 Budući da izraz „odobrenje nadležnih tijela” koji se rabi u članku 26. stavku 3. Uredbe br. 575/2013 nije definiran tom uredbom, isti je nužno protumačiti.

45 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, u svrhu tumačenja odredbe prava Unije treba uzeti u obzir ne samo njezin tekst, nego i kontekst u kojemu se nalazi te ciljeve propisa kojeg je dio (vidjeti presudu od 7. lipnja 2005., VEMW i dr., C-17/03, EU:C:2005:362, t. 41. i navedenu sudsku praksu).

46 Što se, kao prvo, tiče teksta članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013, iz njega proizlazi da kreditna institucija mora pribaviti odobrenje nadležnog tijela prije nego što svoje instrumente kapitala rasporedi kao instrumente redovnog osnovnog kapitala.

47 Valja istaknuti da se vidovi u kojima se pojavljuje to odobrenje nadležnog tijela ne mogu izvesti samo iz teksta članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013 jer se izrazom „odobrenje” može istovremeno označiti prethodno odobrenje koje se na instrumente kapitala primjenjuje na pojedinačnoj osnovi i odobrenje koje se općenito daje prema kategoriji instrumenata kapitala.

48 U tom pogledu i za razliku od onog što tužitelj tvrdi, okolnost da ostale odredbe Uredbe br. 575/2013 izričito upućuju na pribavljanje „prethodnog odobrenja” nadležnog tijela ne znači nužno da uporaba izraza „odobrenje” u članku 26. stavku 3. prvom podstavku Uredbe br. 575/2013 upućuje na mehanizam različit od mehanizma prethodnog odobrenja.

49 Naime, iz tumačenja svih odredaba Uredbe br. 575/2013 koje upućuju na izdavanje ili „odobrenja” ili „prethodnog odobrenja” nadležnog tijela ne proizlazi da vidovi odobravanja nadležnog tijela variraju ovisno o terminologiji koja se rabi u navedenim odredbama. Usto valja istaknuti da ta razlika nije sustavna stoga što druge jezične verzije Uredbe br. 575/2013 nužno ne preuzimaju razliku između „odobrenja” i „prethodnog odobrenja” iz verzije te uredbe na francuskom jeziku.

50 Isto tako, ESB pogrešno tvrdi da se pojam „kategorija instrumenata” ne nalazi u članku 26. stavku 3. Uredbe br. 575/2013. Naime, budući da treći podstavak te odredbe upućuje na „popis svih oblika instrumenata kapitala u svakoj državi članici koji ispunjavaju uvjete za instrumente redovnog osnovnog kapitala”, a koji EBA objavljuje, ispitivanje prihvatljivosti instrumenata kapitala prema kategoriji predviđeno je člankom 26. stavkom 3. Uredbe br. 575/2013. Stoga se ne može smatrati da upućivanje na „instrumente kapitala” u prvom podstavku te odredbe nužno podrazumijeva ispitivanje svakog instrumenta kapitala na pojedinačnoj osnovi.

51 Što se, kao drugo, tiče kontekstualnog tumačenja članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013, tužitelj upućuje na drugi i treći podstavak te odredbe. Tako se drugi podstavak tog članka odnosi na ispitivanje prihvatljivosti oblika instrumenata kapitala od strane nadležnog tijela s EBA-om, što dovodi do uvrštenja navedenog oblika instrumenata kapitala na popis koji je EBA objavila na temelju trećeg podstavka tog istog članka. Ta EBA-ina objava utjelovljuje odobrenje nadležnog tijela predviđenu u članku 26. stavku 3. prvom podstavku Uredbe br. 575/2013. Takva objava znači, dakle, da instrument ispunjava opće uvjete utvrđene člankom 28. Uredbe br. 575/2013 i da je na dotičnim kreditnim institucijama da provjere ispunjava li predmetni instrument kapitala pojedinačne uvjete predviđene u tom članku, pri čemu nadležno tijelo može *a posteriori* provjeriti osnovanost te ocjene.

52 Takvo se tumačenje ne može poduprijeti.

53 S jedne strane, to tumačenje nije u skladu s razlikom u naravi savjetovanja s EBA-om, ovisno o tome je li ono predviđeno na temelju prvog ili drugog podstavka članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013. Naime, iako je navedeno savjetovanje prikazano samo kao mogućnost za nadležna tijela u okviru prvog podstavka, stoga što se navedena tijela „mogu konzultirati s EBA-om”, drugi podstavak te iste odredbe podrazumijeva, naprotiv, sustavno savjetovanja nadležnih tijela s EBA-om.

54 S druge strane, slijediti tužiteljev pristup značilo bi da prije raspoređivanja instrumenta kapitala kao instrumenta redovnog osnovnog kapitala nadležno tijelo jedino nadzire poštuju li se opći uvjeti utvrđeni člankom 28. ili, kada je to primjenjivo, člankom 29. Uredbe br. 575/2013. Kao što to tužitelj sam priznaje, na kreditnoj je instituciji da provjeri je li izdanje instrumenta kapitala u skladu s pojedinačnim uvjetima koji su predviđeni člankom 28. ili, kada je to primjenjivo, člankom 29. te uredbe.

55 Mora se utvrditi da bi takvo ograničenje nadzora od strane nadležnih tijela bilo suprotno članku 26. stavku 3. prvom podstavku Uredbe br. 575/2013. Naime, iz njega proizlazi da se instrument kapitala može rasporediti kao instrument redovnog osnovnog kapitala tek nakon odobrenja nadležnih tijela i

da se procjena ovih potonjih odnosi na poštovanje uvjeta utvrđenih u članku 28. ili, kada je to primjenjivo, u članku 29. te uredbe, pri čemu se ne pravi razlika ovisno o tome jesu li ti uvjeti općeg ili pojedinačnog dosega.

56 Prema tome, valja zaključiti da članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013 treba tumačiti na način da predviđa donošenje dviju različitih odluka. S jedne strane, odluka koja proizađe iz suradnje između nadležnih tijela i EBA-e predviđena je u članku 26. stavku 3. drugom podstavku Uredbe br. 575/2013, koji se odnosi na prihvatljivost oblika instrumenata kapitala, i oživotvorena je u njihovu uvrštenju na popis koji je EBA objavila i koji je predviđen u trećem podstavku te odredbe. S druge strane, odluka nadležnog tijela za koje je konzultiranje s EBA-om tek mogućnost, a čiji je cilj provjeriti ispunjava li instrument kapitala sve uvjete utvrđene člankom 28. ili, kada je to primjenjivo, člankom 29. Uredbe br. 575/2013, neovisno o tome jesu li oni općeg ili pojedinačnog dosega.

57 Iz toga proizlazi da iako uvrštenje instrumenta kapitala na popis koji je EBA objavila znači da je on, u načelu, prihvatljiv da ga se rasporedi kao instrument redovnog osnovnog kapitala jer ispunjava opće uvjete utvrđene člankom 28. ili, kada je to primjenjivo, člankom 29. Uredbe br. 575/2013, to samo po sebi ne omogućuje kreditnoj instituciji da ga rasporedi među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala. Ona prethodno mora o tom instrumentu obavijestiti nadležno tijelo kako bi ono konkretno provjerilo poštuju li se navedeni uvjeti, a osobito uvjeti pojedinačnog dosega.

58 Naposljetku i kao treće, valja uzeti u obzir namjeru zakonodavca prilikom donošenja Uredbe br. 575/2013 da poboljša kvalitetu i kvantitetu kapitala u bankarskom sustavu, što je navedeno u uvodnoj izjavi 1. Uredbe br. 575/2013 i ponovljeno u uvodnoj izjavi 72. te iste uredbe. U uvodnoj izjavi 72. istaknuta je, među ostalim, potreba da se dodatno poboljša kvaliteta i usklađenost regulatornog kapitala čije se držanje zahtijeva od kreditnih institucija te se u tom pogledu upućuje na „stroge kriterije za osnovne instrumente kapitala”.

59 Stoga je u skladu s namjerom zakonodavca zagovarati tumačenje članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013 koje na najbolji način omogućava nadležnom tijelu da se uvjeri poštuju li se uvjeti prihvatljivosti instrumenta za kvalifikaciju kao regulatornog kapitala najbolje kvalitete, to jest kao instrumenta redovnog osnovnog kapitala.

60 No, mora se utvrditi da se nadzor nad poštovanjem uvjeta koji su postavljeni člankom 28. ili, kada je to primjenjivo, člankom 29. Uredbe br. 575/2013 bolje osigurava postupkom za izdavanje prethodnog odobrenja, nego sustavom u kojem bi poštovanje nekih od tih uvjeta morala u prvom redu provjeriti sama kreditna institucija, dok bi do nadzora nadležnog tijela došlo tek *a posteriori* i ne nužno na sustavan način.

61 Drugi argumenti koje tužitelj iznosi ne dovode u pitanje osnovanost tog zaključka.

62 To osobito vrijedi, kao prvo, za upućivanje na tumačenje članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 koje su zagovarali EBA ili Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (Agencija za bonitetni nadzor i sanaciju (ACPR)). U tom je pogledu dovoljno podsjetiti da tumačenje relevantnog zakonodavstva upravnog tijela ne može vezivati sud Unije koji je na temelju članka 19. UEU-a i dalje jedini nadležan za tumačenje prava Unije (presuda od 13. prosinca 2017., Crédit mutuel Arkéa/ESB, T-712/15, EU:T:2017:900, t. 75.).

63 Isto vrijedi, kao drugo, za okolnost da je tekst članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 naknadno bio izmijenjen Uredbom 2019/876. U tom je pogledu dovoljno naglasiti da iako iz uvodne izjave 23. Uredbe 2019/876 proizlazi da je cilj te izmjene bio uvesti novi jasan i transparentan postupak odobrenja glede raspoređivanja instrumenata u redovni osnovni kapital, iz toga se ne može izvesti nikakva naznaka o smislu te odredbe prije njezine izmjene.

64 Stoga tužiteljev prvi prigovor treba odbiti.

– Drugi prigovor, koji se, u biti, odnosi na retroaktivnu primjenu nove verzije članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013

65 U svojoj replici tužitelj naglašava, u biti, da je od 27. lipnja 2019. tekst članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 izmijenjen člankom 1. točkom 15. Uredbe 2019/876. Smatra da s obzirom na tu novu verziju članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 njegovo postupanje više nije protupravno i da prema tome načelo retroaktivne primjene blažeg represivnog zakona podrazumijeva da se na njega primjenjuje ta nova verzija članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013.

66 ESB smatra da se taj prigovor treba odbiti.

67 Što se, uvodno, tiče dopuštenosti tog prigovora jer je podnesen u stadiju replike, valja primijetiti da iako je člankom 84. stavkom 1. Poslovnika zabranjeno, u načelu, iznositi nove razloge tijekom postupka, takva se zabrana ne primjenjuje kada se ti razlozi temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka. Budući da se ovaj prigovor temelji na pravnom pitanju za koje se saznalo tijekom postupka, to jest okolnosti da je 27. lipnja 2019. stupio na snagu članak 1. točka 15. Uredbe 2019/876, isti je prema tome dopušten.

68 Međutim, takav prigovor ne može u okolnostima ovog slučaja dovesti do poništenja pobijane odluke.

69 Doduše, načelo retroaktivne primjene blažeg represivnog zakona je opće načelo prava Unije (presuda od 11. ožujka 2008., Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, t. 59.; vidjeti također u tom smislu presude od 3. svibnja 2005., Berlusconi i dr., C-387/02, C-391/02 i C-403/02, EU:C:2005:270, t. 67. do 69., i od 27. lipnja 2017., NC/Komisija, T-151/16, EU:T:2017:437, t. 53. i 54.), koje je danas utvrđeno u Povelji Europske unije o temeljnim pravima.

70 Prema članku 49. stavku 1. Povelje o temeljnim pravima:

„Nitko ne može biti proglašen krivim za kazneno djelo počinjeno činom ili propustom koje, u času počinjenja, po unutrašnjem ili po međunarodnom pravu nije bilo predviđeno kao kazneno djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenljiva u času kad je kazneno djelo počinjeno. Ako je, nakon počinjenja kaznenog djela, zakonom propisana blaža kazna, primjenjuje se takva kazna.”

71 Usto, na načelo retroaktivne primjene blažeg represivnog zakona može se pozvati ne samo protiv odluka kojima su izrečene kaznene sankcije u užem smislu, nego također i administrativne sankcije (vidjeti u tom smislu presude od 8. ožujka 2007., Campina, C-45/06, EU:C:2007:154, t. 32. i 33., od 11. ožujka 2008., Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, t. 60., i od 27. lipnja 2017., NC/Komisija, T-151/16, EU:T:2017:437, t. 54.).

72 Valja, međutim, istaknuti da iako načelo retroaktivne primjene blažeg represivnog zakona može dovesti do poništenja odluke za slučaj da do izmjene pravnog okvira dođe nakon nastanka činjenica konkretnog predmeta, ali prije pobijane odluke (vidjeti u tom smislu presudu od 27. lipnja 2017., NC/Komisija, T-151/16, EU:T:2017:437, t. 63.), ono ne može biti relevantno za nadzor zakonitosti akta koji je donesen prije navedene izmjene pravnog okvira stoga što se tuženoj instituciji ne može predbaciti da je povrijedila pravna pravila koja se još nisu primjenjivala.

73 Štoviše, razvoj pravnog okvira nakon pobijane odluke mogao bi se eventualno uzeti u obzir tek kada Opći sud izvršava svoju ovlast preinačenja izrečene kazne za slučaj da Opći sud ima takvu nadležnost na temelju članka 261. UFEU-a spram administrativnih kazni koje ESB izriče na temelju članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013. Naime, nakon što mu je podnesen takav zahtjev Opći sud bi morao utvrditi treba li na dan na koji donese svoju odluku nadomjestiti ESB-ovu ocjenu svojom vlastitom, na način da iznos novčane kazne bude primjeren (vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 2015., Orange Polska/Komisija, T-486/11, EU:T:2015:1002, t. 67. i navedenu sudsku praksu).

74 Međutim, Općem sudu nije podnesen nikakav zahtjev za preinačenje iznosa izrečene kazne, što je tužitelj izričito potvrdio na raspravi.

75 Prema tome, valja odbiti drugi prigovor i slijedom toga prvi dio prvog tužbenog razloga.

Prvi prigovor drugog dijela prvog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013

76 U pobijanoj odluci ESB je smatrao da je tužitelj počinio povredu članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 barem iz nepažnje u smislu članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013.

77 Tužitelj drži da je ESB povrijedio članak 18. stavak 1. Uredbe br. 1024/2013 utvrdivši postojanje povrede koja je počinjena iz nepažnje, stoga što se nije moglo smatrati da je on znao ili morao znati da je njegovim postupanjem počinjena povreda. Podsjeća, među ostalim, da je slijedio tumačenje koje su zagovarali EBA-a i ACPR, iako ESB nije pružio nikakve smjernice koje se odnose na članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013 i da su gotovo sve kreditne institucije prihvatile isto tumačenje. Smatra također da puko razilaženje u tumačenju nije greška i da nije mogao biti svjestan protupravnosti svojeg postupanja.

78 ESB smatra da taj prigovor treba odbiti.

79 Prema članku 18. stavku 1. Uredbe br. 1024/2013 „[u] provođenju zadaća koje se ESB-u dodjeljuju ovom Uredbom, kada kreditne institucije, financijski holdinzi ili mješoviti financijski holdinzi s namjerom ili [iz nepažnje] prekrše zahtjev […] ESB može izreći administrativne novčane kazne”.

80 Kao što je to Sud imao prilike naglasiti, pojam nepažnje obuhvaća nenamjernu radnju ili propust kojima odgovorna osoba krši svoju obvezu dužne pažnje (presuda od 3. lipnja 2008., Intertanko i dr., C-308/06, EU:C:2008:312, t. 75.). Usto, u svrhu ocjene postojanja takve nepažnje, valja uzeti u obzir, među ostalim, složenost predmetnih odredaba kao i stručno iskustvo i dužnu pažnju dotičnog poduzetnika (vidjeti po analogiji presudu od 11. studenoga 1999., Söhl & Söhlke, C-48/98, EU:C:1999:548, t. 56.).

81 U tom pogledu valja istaknuti da je tužitelj u svojem svojstvu kreditne institucije morao postupati s velikim oprezom prilikom provedbe odredaba Uredbe br. 575/2013, posvećujući posebnu pažnju opsegu svojih obveza po osnovi tih odredaba.

82 Usto, iako do ove presude sud Unije nije protumačio članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013, točan doseg obveza kreditnih institucija mogao se izvesti iz detaljne analize te odredbe, kao što to potvrđuje rasuđivanje u točkama 53. do 60. ove presude.

83 Naime, takva bi analiza navela tužitelja na zaključak da su se EBA-ina objava na temelju trećeg podstavka stavka 3. članka 26. Uredbe br. 575/2013 i odobrenje nadležnog tijela predviđeno u prvom podstavku navedene odredbe odnosile na dva, doduše povezana, ali različita pitanja: s jedne strane, prihvatljivost instrumenta kapitala za raspoređivanje kao instrumenta redovnog osnovnog kapitala i, s druge strane, konkretnu provjeru poštovanja uvjeta – osobito pojedinačnog dosega – koji su navedeni u članku 28. ili, kada je to primjenjivo, članku 29. navedene uredbe.

84 Stoga je ESB s pravom utvrdio nepažnju u tužiteljevu postupanju i zaključio da je počinio povredu na temelju članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013.

85 Taj zaključak nije opovrgnut tužiteljevom argumentacijom koja se temelji, u biti, na tome da je on slijedio tumačenje iz uvodne klauzule popisa koji je EBA objavio, a koje podrazumijeva da nije bio dužan zahtijevati prethodno odobrenje nadležnog tijela glede raspoređivanja kategorije instrumenata na navedenom popisu među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala.

86 U tom je pogledu već naglašeno u točki 62. ove presude da EBA-ino tumačenje ne može imati prednost pred tekstom članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013.

87 Činjenica je da je EBA-ino tumačenje Uredbe br. 575/2013, osobito kada sud Unije nije još protumačio određenu odredbu, osobito relevantno jer je na temelju članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe (EU) br. 1093/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenoga 2010. o osnivanju europskog nadzornog tijela (Europsko nadzorno tijelo za bankarstvo), kojom se izmjenjuje Odluka br. 716/2009/EZ i stavlja izvan snage Odluka Komisije 2009/78/EZ (SL 2010., L 331, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 12., str. 80.), jedna od EBA-inih funkcija da „doprinosi dosljednoj primjeni pravno obvezujućih akata Unije, posebno doprinoseći zajedničkoj kulturi u području nadzora”.

88 Isto tako je točno da bi, razmatrana zasebno, rečenica iz točke 4. uvodne klauzule popisa koji je EBA objavila mogla ostaviti dojam da prema EBA-inom mišljenju uvrštenje instrumenta kapitala na popis koji ona objavljuje podrazumijeva da se on može rasporediti među instrumente redovnog osnovnog kapitala stoga što je pojašnjeno da „uvrštenje instrumenta na popis znači da on ispunjava kriterije prihvatljivosti iz Uredbe [br. 575/2013] i da ga sve institucije dotične države članice mogu uvrstiti u [instrumente redovnog osnovnog kapitala]”.

89 Međutim, tumačenje te klauzule u općenitijem kontekstu moralo je navesti tužitelja na relativiziranje dosega te rečenice. Naime, tu mogućnost raspoređivanja instrumenata kapitala koji se nalaze na popisu koji je EBA objavila među instrumente redovnog osnovnog kapitala ova potonja nije prikazala kao bezuvjetnu. Naprotiv, upućuje se na nužno poštovanje pravila nacionalnog zakonodavstva kao i na moguću potrebu za pribavljanjem odobrenja nadležnih tijela na temelju Uredbe br. 575/2013. Iako ta odredba nije jasno sastavljena, činjenica je da je upućivanje na moguće poštovanje drugih uvjeta ili na pribavljanje odobrenja nadležnih tijela moralo navesti tužitelja na dvojbu o točnom dosegu njegovih obveza na temelju članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013.

90 Osim toga, valja istaknuti da je 18. travnja 2016. tužitelj primio od ESB-a poruku elektroničke pošte s pojašnjenjima koja su se odnosila na opseg njegovih obveza na temelju članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013. U njemu je ESB naveo da je prethodno odobrenje nužno prije raspoređivanja povećanja kapitala kao instrumenata redovnog osnovnog kapitala te je utvrdio popis dokumenta koji se moraju dostaviti.

91 Nasuprot onome što tužitelj tvrdi, sadržaj ESB-ove poruke elektroničke pošte od 18. travnja 2016. bio je nedvosmislen glede tumačenja članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 koje je ovaj potonji zagovarao.

92 No, unatoč tom upozorenju, tužitelj je ustrajao u tome da slijedi različito i pogrešno tumačenje svojih obveza na temelju članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 time što je 30. lipnja 2016. u svojoj objavi informacija po osnovi trećeg stupa i u svojem tromjesečnom konsolidiranom izvješću o regulatornom kapitalu i kapitalnim zahtjevima rasporedio svoja izdanja 1 do 3 među instrumente redovnog osnovnog kapitala prije nego što mu je ESB dostavio svoje odobrenje.

93 Tužitelj ističe također, u biti, da je nedostatak jasnoće u članku 26. stavku 3. Uredbe br. 575/2013 naveo neka nacionalna tijela kao i brojne kreditne institucije da slijede isto tumačenje poput onog koje on zagovara, a što objašnjava izmjenu te odredbe na temelju Uredbe 2019/876.

94 Na temelju takve okolnosti, čak i pod pretpostavkom da se dokaže, ne može se dokazati nepostojanje nepažnje na strani tužitelja.

95 Naime, iako se takvim elementima može otkriti da su neki subjekti naišli na poteškoće prilikom tumačenja članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013, činjenica je da su oprez i dužna pažnja koji se mogu očekivati od kreditne institucije tako značajne kao što je tužitelj morali istog navesti na oprezno tumačenje te odredbe koje bi mu omogućilo da otkloni navedene poteškoće u tumačenju glede dosega svojih obveza.

96 S obzirom na prethodno navedeno, valja odbiti prvi prigovor drugog dijela prvog tužbenog razloga.

Drugi tužbeni razlog, koji je podnesen podredno i temelji se na povredi tužiteljeva prava na saslušanje

97 Tužitelj tvrdi, u biti, da je ESB povrijedio njegovo pravo na saslušanje time što je pobijanu odluku zasnovao na činjeničnim ili pravnim elementima o kojima nije imao prilike iznijeti svoja očitovanja tijekom upravnog postupka i podsjeća da na temelju članka 22. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013 ESB može utemeljiti svoje odluke samo na prigovorima za koje je dotičnim strankama omogućeno da se izjasne, neovisno o tome jesu li nepovoljno utjecale na navedene stranke. U tom pogledu on osobito predbacuje ESB-u da je po prvi put u pobijanoj odluci dao vlastito tumačenje EBA-ina izvješća od 23. svibnja 2017., da je uputio na okolnost da je EBA dovela u pitanje „odredbu o lojalnosti" koja se nalazi u njegovim redovnim dionicama i da je tvrdio da je tržištu priopćio pogrešne informacije u vezi s njegovim bonitetnim stanjem.

98 Što se konkretnije tiče upućivanja u pobijanoj odluci na okolnost da je EBA dovela u pitanje „odredbu u lojalnosti" i na navodno priopćavanje pogrešnih informacija tržištu, tužitelj smatra da su oni imali utjecaja na iznos kazne koja mu je izrečena.

99 ESB ističe da nijedno od činjeničnih ili pravnih pitanja koja nisu spomenuta u nacrtu odluke o kazni, ali se nalaze u pobijanoj odluci, nije moglo nepovoljno utjecati na tužiteljeva prava obrane ili nije bilo odlučujuće za ishod spora.

100 Na temelju ustaljene sudske prakse poštovanje prava obrane u svakom postupku pokrenutom protiv neke osobe koji može rezultirati donošenjem odluke koja ima negativan učinak na prava te osobe predstavlja temeljno načelo prava Unije koje mora biti zajamčeno, pa čak i onda kada ne postoje nikakva pravna pravila koja se odnose na predmetni postupak (vidjeti rješenje od 12. svibnja 2010., CPEM/Komisija, C-350/09 P, neobjavljeno, EU:C:2010:267, t. 76. i navedenu sudsku praksu).

101 Članak 22. stavak 1. Uredbe br. 1024/2013 odražava to načelo jer predviđa da ESB daje mogućnost osobama nad kojima se provodi postupak da budu saslušane te da on svoje odluke temelji samo na prigovorima za koje je dotičnim strankama omogućeno da se izjasne.

102 To je načelo utvrđeno kako u članku 31. Okvirne uredbe o SSM-u, naslovljenom „Pravo na saslušanje", tako i u njezinu članku 126., naslovljenom „Postupovna prava".

103 Članak 31. Okvirne uredbe o SSM-u primjenjuje se na temelju svojeg stavka 1. na svaku nadzornu odluku „upućenu stranci, a koja bi odluka mogla štetno utjecati na prava te stranke". Njime je predviđena mogućnost te stranke da ESB-u dostavi pisano očitovanje o činjenicama, primjedbama i pravnoj osnovi, značajnima za ESB-ovu nadzornu odluku, i to prije nego što se ista donese.

104 Člankom 126. Okvirne uredbe o SSM-u, koji se posebno tiče odluka o izricanju administrativnih kazni različitih od periodičnih penala, određeno je kako slijedi:

„1. Po završetku istrage i prije izrade prijedloga potpunog nacrta odluke i dostave Nadzornom odboru, istražna jedinica obavještava u pisanom obliku predmetni nadzirani subjekt o nalazima provedene istrage i o svim prigovorima s tim u vezi.

2. U obavijesti iz stavka 1. istražna jedinica obavještava predmetni nadzirani subjekt o pravu da dostavi pisani podnesak izvještajnoj jedinici o činjeničnim rezultatima i prigovorima iznesenim protiv subjekta koji su tamo navedeni, uključujući pojedinačne odredbe koje su navodno povrijeđene, te dodjeljuje razuman rok za primitak takvog podneska. ESB nije obvezan uzeti u obzir pisani podnesak zaprimljen nakon isteka roka koji je odredila istražna jedinica."

105 Kao što je to sudska praksa imala priliku naglasiti glede članka 27. stavka 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101.] i [102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.), čiji je smisao u bitnome istovjetan smislu članka 22. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013 i smislu članka 126. Okvirne uredbe o SSM-u, zahtjev povezan s pravima obrane ispunjen je ako je, s jedne strane, strankama upućena obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u kojima su jasno navedeni svi bitni elementi na koje se Europska komisija oslanja u tom postupovnom stadiju i ako se, s druge strane, u odluci zainteresiranim osobama ne stavljaju na teret povrede različite od prigovora koji su im priopćeni tijekom upravnog postupka i ako ta odluka sadržava samo činjenice koje su zainteresirane osobe imale priliku objasniti (vidjeti presudu od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 266. i navedenu sudsku praksu).

106 U tom pogledu valja istaknuti da se na temelju ustaljene sudske prakse o poštovanju prava obrane tijekom postupaka za suzbijanje povreda članaka 101. i 102. UFEU-a, ti elementi mogu sažeto navesti i konačna odluka ne mora biti identična obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku jer ta obavijest predstavlja pripremni dokument koji sadržava činjenične i pravne ocjene koje imaju tek privremenu narav. Stoga su prihvatljive dopune obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, do kojih je došlo u kontekstu odgovora stranaka, čiji argumenti dokazuju da su one mogle učinkovito izvršavati svoja prava obrane. Komisija također može s obzirom na upravni postupak preispitati ili dodati činjenične ili pravne argumente u potporu preliminarno utvrđenim činjenicama (vidjeti presudu od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 267. i navedenu sudsku praksu).

107 Iz te iste sudske prakse proizlazi da je priopćenje strankama o dopuni preliminarno utvrđenih činjenica u postupku nužno samo kada Komisija zbog rezultata provjera poduzetnicima na teret stavi nove radnje ili značajno izmijeni dokaze spornih povreda (vidjeti presudu od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 268. i navedenu sudsku praksu).

108 Naposljetku, također prema sudskoj praksi primjenjivoj na suzbijanje povreda članaka 101. i 102. UFEU-a, povreda prava obrane postoji kada postoji mogućnost da je zbog nepravilnosti koju je počinila Komisija upravni postupak koji je ona vodila mogao dovesti do drukčijeg rezultata. Tužitelj poduzetnik utvrđuje da je do takve povrede došlo kad je u dovoljnoj mjeri dokazao, ne to da je Komisijina odluka imala drugačiji sadržaj, nego da je, da nije bilo nepravilnosti, mogao bolje osigurati svoju obranu, primjerice zbog činjenice da je za obranu mogao koristiti dokumente kojima mu je bio uskraćen pristup prilikom upravnog postupka (vidjeti presudu od 24. svibnja 2012., MasterCard i dr./Komisija, T-111/08, EU:T:2012:260, t. 269. i navedenu sudsku praksu).

109 Ista su načela primjenjiva po analogiji na poštovanje prava obrane u okviru postupka koji ESB vodi u pogledu povrede zahtjeva koji proizlazi iz izravno primjenjivih relevantnih akata prava Unije na temelju članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013.

110 Kao prvo, valja naglasiti da je jedini prigovor koji je ESB iznio protiv tužitelja – to jest okolnost da su neki instrumenti kapitala raspoređeni bez odobrenja među njegove instrumente redovnog osnovnog kapitala kršenjem članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 – bio jasno sastavljen u trenutku donošenja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku koja mu je upućena 22. prosinca 2016.

111 Kao drugo, tužitelj je bio u mogućnosti izjasniti se o tom prigovoru, ne samo prilikom svojeg odgovora na navedenu obavijest, nego i u svojim očitovanjima o nacrtu odluke koji mu je ESB uputio 2. kolovoza 2017.

112 Kao treće, mora se utvrditi da se tri elementa, glede kojih je tužitelj prigovarao da su se po prvi put pojavili u pobijanoj odluci, ne mogu smatrati novim prigovorima.

113 Naime, kao prvo, glede ESB-ova upućivanja u točki 3.2.2.4. pobijane odluke na EBA-ino izvješće od 23. svibnja 2017., valja istaknuti da ga je ESB spomenuo kako bi opravdao osnovanost svojeg tumačenja članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013. No, to su pitanje stranke opsežno raspravile tijekom upravnog postupka. Konkretnije, mora se naglasiti da je ESB izvršio to upućivanje u odgovoru na tužiteljev argument koji se temeljio na tome da je tog istog dana EBA istaknula da članak 26. stavak 3. Uredbe br. 575/2013 može dati povoda različitim tumačenjima.

114 Kao drugo, glede navoda u točki 3.2.2.4. pobijane odluke prema kojem je EBA smatrala da odredba o lojalnosti koja se nalazi u tužiteljevim redovnim dionicama sprečava njihovo raspoređivanje u instrumente redovnog osnovnog kapitala, dovoljno je naglasiti da se to pitanje odnosi na usklađenost tužiteljevih redovnih dionica s uvjetima utvrđenima u članku 28. Uredbe br. 575/2013 i da nije povezano s prigovorom koji je ESB iznio protiv tužitelja i koji se odnosi isključivo na tužiteljevu povredu članka 26. stavka 3. te iste uredbe.

115 Kao treće, ESB-ov navod u točki 3.2.4. pobijane odluke o tome da poštovanje članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 ne bi „[navelo tužitelja] da nadležnim tijelima i tržištu prijavi netočne informacije u vezi sa svojim bonitetnim stanjem” ne može se smatrati novim prigovorom spram tužitelja. Naime, tu je primjedbu ESB dao u okviru ocjene nepažnje tužiteljeva postupanja u odgovoru na njegovu tvrdnju u njegovim očitovanjima od 30. kolovoza 2017. da je djelovao „s oprezom i dužnom pažnjom radi izbjegavanja ikakva pogrešnog priopćenja o stvarnom stanju svojeg regulatornog kapitala”.

116 Kao četvrto, glede tužiteljeve primjedbe koja se temelji na tome da su elementi spomenuti u točkama 114. i 115. ove presude imali utjecaja na iznos novčane kazne koja mu je izrečena, valja istaknuti da se to pitanje ne tiče zakonitosti utvrđenja povrede na strani tužitelja, nego zakonitosti iznosa kazne koja mu je izrečena.

117 Valja, dakle, zaključiti da drugi tužbeni razlog treba odbiti u dijelu u kojem se odnosi na zakonitost utvrđenja povrede spram tužitelja.

118 S obzirom na prethodno navedeno, valja zaključiti da tužitelj nije dokazao nezakonitost pobijane odluke u dijelu u kojem je spram njega utvrđeno postojanje povrede.

Zakonitost pobijane odluke u dijelu u kojem je tužitelju izrečena administrativna novčana kazna

119 U okviru drugog prigovora drugog dijela prvog tužbenog razloga tužitelj tvrdi da je u okolnostima ovog slučaja izricanje administrativne novčane kazne suprotno načelu pravne sigurnosti. Usto, u okviru trećeg dijela prvog tužbenog razloga on smatra da novčana kazna koja mu je izrečena krši načelo proporcionalnosti. Naposljetku i kao što je to istaknuto u točkama 98. i 116. ove presude, u okviru drugog tužbenog razloga tužitelj ističe da su neki elementi o kojima nije bio saslušan imali utjecaja na iznos kazne koja mu je izrečena, tako da je njegovo pravo na saslušanje bilo prekršeno.

120 Konkretnije, u okviru trećeg dijela prvog tužbenog razloga tužitelj ne osporava samo proporcionalnost samog načela izricanja kazne, nego i njezin iznos. Glede ovog potonjeg ističe, među ostalim, da on ne čini 0,0015 % prometa grupe Crédit Agricole, kao što je to navedeno u pobijanoj odluci, nego deset puta veći iznos. Također predbacuje ESB-u da nije poštovao metodologiju koju je, kako tvrdi u svojim pismenima, slijedio kako bi ocijenio težinu povrede. Usto naglašava da je ESB prvi put pred Općim sudom tvrdio da je uzeo u obzir veličinu predmetne kreditne institucije radi utvrđivanja iznosa kazne, iako se takav razlog nije nalazio u pobijanoj odluci. Smatra da u tom okviru ESB pogrešno upućuje na ocjenu veličine kreditnih institucija utemeljene na ukupnom iznosu njihove imovine pod upravljanjem, umjesto na njihovu prometu, te ističe da u svakom slučaju Opći sud ne može uzeti u obzir taj čimbenik stoga što nije spomenut u pobijanoj odluci. Dodaje da je obrazloženje nedostatno jer taj čimbenik ne postoji u navedenoj odluci, zbog čega je pobijana odluka nezakonita.

121 Mora se odmah utvrditi da je, kako bi Opći sud bio u mogućnosti ispitati tužiteljeve primjedbe, nužno da su u pobijanoj odluci u dovoljnoj mjeri izneseni razlozi koji su doveli do utvrđivanja kazne izrečene tužitelju u iznosu od 4 300 000 eura, što čini 0,015 % prometa grupe kojoj on pripada.

122 Opći sud smatra da je uvodno nužno ispitati je li pobijana odluka dovoljno obrazložena glede određivanja iznosa izrečene kazne.

123 U tom pogledu valja podsjetiti da se u okviru tužbe za poništenje tužbeni razlog koji se temelji na nepostojanju ili nedostatnosti obrazloženja akta čija se zakonitost osporava odnosi na javni poredak koji sud Unije mora ispitati po službenoj dužnosti i na koji se, slijedom toga, stranke mogu pozvati u bilo kojoj fazi postupka (presuda od 13. prosinca 2001., Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni/Komisija, T-45/98 i T-47/98, EU:T:2001:288, t. 125.).

124 Usto, ta obveza suda Unije da po službenoj dužnosti ispita razlog koji se odnosi na javni poredak treba se ispunjavati s obzirom na načelo kontradiktornosti (vidjeti u tom smislu presudu od 2. prosinca 2009., Komisija/Irska i dr., C-89/08 P, EU:C:2009:742, t. 59. i 60.). U ovom slučaju valja istaknuti da je na raspravi ESB imao prilike izjasniti se o tome je li pobijana odluka dovoljno obrazložena.

125 Na raspravi je ESB tako tvrdio da je pobijana odluka u dovoljnoj mjeri obrazložena. U biti, on je izjavio da je radi određivanja iznosa kazne primijenio metodologiju u dvije faze.

126 U okviru prve faze određen je osnovni iznos izrečene kazne. Polazište za taj osnovni iznos sastoji se od ocjene težine predmetne povrede uvažavajući učinke povrede na bonitetno stanje dotične kreditne institucije i postupanje te institucije. ESB naglašava da se taj element nalazi u pobijanoj odluci jer je uputio na ukupni iznos instrumenata koji su bili pogrešno raspoređeni. Isto tako, nezakonitost postupanja kreditne institucije istaknuta je u pobijanoj odluci u kojoj je ESB ustrajao u činjenici da je tužitelj morao imati saznanja za obveze koje je imao na temelju članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013. Jednom kada je težina povrede utvrđena, ESB uvrštava u jednadžbu ukupni iznos imovine kreditne institucije pod upravljanjem. Osnovni iznos se tako izračunava uzimajući u obzir, kao prvo, težinu povrede i ukupni iznos imovine pod upravljanjem.

127 U drugoj fazi taj se osnovni iznos prilagođava kako bi se u obzir uzele moguće olakotne ili otegotne okolnosti. U ovom slučaju kod tužitelja postoji olakotna okolnost.

128 ESB je na raspravi također naveo da to što u pobijanoj odluci nije pojašnjena metodologija na temelju koje se može odrediti točan iznos kazne ima za cilj očuvati odvraćajuću narav navedene kazne. Treba izbjeći mogućnost da kreditne institucije predvide iznos sankcija koje se mogu izreći, što bi smanjilo poticaj za poštovanje bonitetnih propisa. On je također priznao da u pobijanoj odluci u obzir nije uzet ukupan iznos tužiteljeve imovine pod upravljanjem, ali je smatrao da obrazloženje nije bilo nedostatno zbog toga što se radilo o isključivo objektivnom elementu.

129 Mora se podsjetiti da, na temelju ustaljene sudske prakse, obveza obrazlaganja propisana člankom 296. drugim stavkom UFEU-a predstavlja bitnu procesnu pretpostavku koju treba razlikovati od pitanja osnovanosti obrazloženja, koje se odnosi na materijalnu zakonitost spornog akta. U tom smislu zahtijevano obrazloženje mora odgovarati prirodi akta o kojem je riječ i mora jasno i nedvosmisleno odražavati zaključke institucije koja je donijela akt kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da se upoznaju s razlozima poduzimanja mjere, a nadležnom sudu omogućilo provođenje nadzora. Što se konkretno tiče obrazloženja pojedinačnih odluka, obveza obrazlaganja istih ima stoga za cilj, osim omogućavanja sudskog nadzora, također pružiti zainteresiranim osobama dovoljnu količinu informacija kako bi mogle ustanoviti je li odluka zahvaćena nedostatkom koji bi omogućio da joj se osporava valjanost (vidjeti presudu od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 146. do 148. i navedenu sudsku praksu; presude od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 114. i 115., i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 44.).

130 Obvezu obrazlaganja treba ocjenjivati ovisno o okolnostima slučaja, osobito o sadržaju akta, naravi razloga na koje se u njemu poziva i o interesu koji bi adresati akta ili druge osobe na koje se akt odnosi u smislu članka 263. četvrtog stavka UFEU-a mogli imati za dobivanje objašnjenja. U obrazloženju nije potrebno podrobno navoditi sve činjenične i pravne okolnosti s obzirom na to da se pitanje ispunjava li obrazloženje zahtjeve iz članka 296. UFEU-a mora ocjenjivati ne samo u odnosu na svoju formulaciju već i na svoj kontekst i na sva pravna pravila kojima se uređuje predmetno pravno područje (presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 150.; od 11. srpnja 2013., Ziegler/Komisija, C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 116., i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 45.).

131 Iz sudske prakse također proizlazi da se o obrazloženju zainteresirana osoba mora u načelu obavijestiti istodobno kao i o odluci koja na nju negativno utječe. Nepostojanje obrazloženja ne može se, naime, otkloniti činjenicom da je zainteresirana osoba saznala za razloge odluke tijekom postupka pred sudovima Unije (presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija, C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 149., od 19. srpnja 2012., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija, C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 74., i od 13. prosinca 2016., Printeos i dr./Komisija, T-95/15, EU:T:2016:722, t. 46.).

132 Što se, konkretnije, tiče obrazloženja administrativnih novčanih kaznih koje su izrečene na temelju članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013, kao prvo valja podsjetiti da ESB ima pravo izreći administrativnu novčanu kaznu čiji najviši iznos može biti 10 % ukupnog godišnjeg prometa grupe kojoj dotična pravna osoba pripada.

133 Iz toga proizlazi da ESB raspolaže širokom diskrecijskom ovlašću glede određivanja iznosa novčane kazne. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, u takvim okolnostima poštovanje jamstava koja dodjeljuje pravni poredak Unije u upravnim postupcima ima još veću temeljnu važnost. Među tim jamstvima nalazi se osobito pravo zainteresirane osobe da se predmetna odluka obrazloži u dovoljnoj mjeri. Samo na taj način Sud i Opći sud mogu provjeriti jesu li činjenični i pravni elementi o kojima ovisi primjena diskrecijske ovlasti bili ispunjeni (presude od 21. studenoga 1991., Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, t. 14., i od 6. studenoga 2008., Nizozemska/Komisija, C-405/07 P, EU:C:2008:613, t. 56.).

134 Prema tome, s obzirom na široku diskrecijsku ovlast koja je ESB-u dodijeljena člankom 18. stavkom 1. Uredbe br. 1024/2013 kao i na vrlo visoku razinu izrečenih administrativnih novčanih kazni, obveza obrazlaganja odluka kojima se izriče takva kazna ima posebnu važnost.

135 Kao drugo, valja istaknuti da obrazloženje odluke kojom se izriče kazna treba omogućiti Općem sudu da ocijeni je li navedena odluka u skladu s pravom Unije, a osobito s načelom proporcionalnosti, kao i da provjeri je li ESB pravično ocijenio kriterije iz članka 18. stavka 3. Uredbe br. 1024/2013 u kojemu se osim proporcionalnosti kazne ističe i njezina učinkovitost i odvraćajuća narav.

136 A kako bi se takav nadzor mogao provesti nužno je da iz obrazloženja pobijane odluke u dovoljnoj mjeri proizlazi metodologija koju je ESB slijedio radi određivanja iznosa kazne (vidjeti u tom smislu presudu od 27. rujna 2006., Jungbunzlauer/Komisija, T-43/02, EU:T:2006:270, t. 91.) kao i način na koji je odvagivao i ocjenjivao čimbenike koje je uzeo u obzir (vidjeti u tom smislu presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija, C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 61.).

137 Naposljetku i kao treće, iz sudske prakse navedene u točki 130. ove presude proizlazi da se ocjena je li odluka dovoljno obrazložena mora dati, među ostalim, s obzirom na kontekst čiji je ona dio.

138 Tako je zaključeno da se u slučaju kada ESB-ova odluka predstavlja nastavak mišljenja Administrativnog odbora za preispitivanja objašnjenja koja se nalaze u njoj mogu uzeti u obzir radi ispitivanja je li pobijana odluka dovoljno obrazložena (vidjeti u tom smislu presudu od 8. svibnja 2019., Landeskreditbank Baden-Württemberg/ESB, C-450/17 P, EU:C:2019:372, t. 92.). Usto, također u istom kontekstu, čiji je takva odluka dio, opetovano je bilo presuđivano da se odluka koja je u skladu s ustaljenom praksom u odlučivanju može sažeto obrazložiti, posebno upućivanjem na tu praksu (presude od 14. veljače 1990., Delacre i dr./Komisija, C-350/88, EU:C:1990:71, t. 15., i od 8. studenoga 2001., Silos, C-228/99, EU:C:2001:599, t. 28.). Isto tako, okolnost da je tužena institucija objavila metodologiju, koju namjerava slijediti prilikom provedbe svoje ovlasti odlučivanja, može ublažiti njezinu obvezu obrazlaganja pojedinačnih odluka, pod uvjetom da primijeni navedenu metodologiju.

139 Međutim, u ovom slučaju pobijana odluka nije bila donesena kao nastavak mišljenja Administrativnog odbora za preispitivanja i nikakva ESB-ova ranija praksa ne postoji glede izricanja administrativne novčane kazne na temelju članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013. Štoviše, ESB nije objavio metodologiju koju namjerava primijeniti radi određivanja iznosa kazni izrečenih po osnovi te odredbe.

140 Prema tome, je li pobijana odluka dovoljno obrazložena mora se ocijeniti samo na temelju razloga koji se nalaze u toj odluci.

141 S obzirom na ta razmatranja valja provjeriti je li ESB u ovom slučaju ispunio svoju obvezu obrazlaganja.

142 Točka 4.1.2. pobijane odluke, naslovljena „Iznos kazne”, sastavljena je kako slijedi:

„Kako bi odredio administrativnu kaznu koju treba izreći, ESB uzima u obzir sljedeće okolnosti:

4.1.2.1. Glede težine povrede ESB uzima u obzir činjenicu da je nadzirani subjekt pogrešno uključio instrumente kapitala u svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala za ukupni iznos od 2088 milijuna [eura], a što čini 67 baznih bodova stope redovnog osnovnog kapitala nadziranog subjekta na konsolidiranoj osnovi na dan 30. lipnja 2016. Prilikom ocjene težine povrede u obzir je uzeta i činjenica da je većina instrumenata kapitala, koji su pogrešno raspoređeni kao instrument redovnog osnovnog kapitala, bila izdana nakon raspodjele dividendi dioničarima u obliku dionica i da je dakle bila istovjetna redovnim dionicama na temelju kojih su oni nastali.

4.1.2.2. Usto, ESB uzima u obzir činjenicu da je do povrede došlo tijekom pet uzastopnih tromjesečnih izvještajnih razdoblja i triju objava informacija na temelju trećeg stupa u 2015. i 2016.

[4.1.2.3.] Glede težine propusta koji je počinio nadzirani subjekt, ESB smatra da je povreda bila počinjena barem iz nepažnje. Konkretno, nezakonitost kažnjivog postupanja utvrđena je na temelju okolnosti opisanih u odjeljku 3.3. Nadzirani subjekt imao je dovoljno vremena da svoje poslovanje prilagodi regulatornim zahtjevima Uredbe (EU) br. 575/2013 te ga je ESB (zajednički bonitetni nadzorni tim) upozorio na nužnost pribavljanja ESB-ova prethodnog odobrenja prije raspoređivanja instrumenata kapitala kao instrumenata redovnog osnovnog kapitala. Međutim, iako je poznavao te zahtjeve, nadzirani subjekt nastavio je raspoređivati instrumente a da nije imao potrebno odobrenje.

4.1.2.4. ESB također uzima u obzir, kao olakotnu okolnost, činjenicu da je povodom zahtjeva nadziranog subjekta ESB dodijelio odobrenje za raspoređivanje izdanja kao instrumenata redovnog osnovnog kapitala […]

Slijedom navedenog, s obzirom na sve gore spomenute elemente, uključujući argumente koje je nadzirani subjekt istaknuo u svojim pisanim očitovanjima te vodeći računa o načelu proporcionalnosti kojim se ESB vodi prilikom izvršavanja svojih ovlasti sankcioniranja, administrativna kazna određuje se u iznosu od 4 300 000 eura, što za porezno razdoblje 2017. čini oko 0,0015 % ukupnog godišnjeg prometa nadzirane grupe kojoj nadzirani subjekt pripada i čime se jamči vjerodostojan i učinkovit odvraćajući učinak kako bi se izbjeglo da se takva povreda počini u budućnosti."

143 U točki 4.2.4. pobijane odluke ESB je dodao da „za porezno razdoblje koje prethodi datumu [pobijane] odluke izrečena administrativna sankcija ne prelazi 10 % ukupnog godišnjeg prometa nadzirane grupe kojoj [tužitelj] pripada".

144 Mora se utvrditi da se u tom odlomku pobijane odluke ne daje pojašnjenje o metodologiji koju je ESB primijenio kako bi odredio iznos izrečene kazne, nego se samo ističu neka razmatranja o težini povrede, njezinu trajanju, težini propusta prilikom ispunjavanja obveza koji je tužitelju stavljen na teret, kao i uvjeravanje da je olakotna okolnost uzeta u obzir.

145 Tako kako su sastavljene, točke 4.1.2.1. do 4.1.2.4. pobijane odluke ne omogućuju ni tužitelju da razumije metodologiju koju ESB zagovara ni Općem sudu da provede nadzor zakonitosti nad izrečenom kaznom.

146 Okolnost da je u svojem odgovoru na tužbu i potom na raspravi ESB objasnio metodologiju koju je primijenio u ovom slučaju ne može otkloniti tu nedostatnost stoga što na temelju sudske prakse navedene u točki 131. ove presude on nije mogao ispraviti nedovoljno obrazloženje tako da razloge odluke priopći tijekom postupka pred Općim sudom. Osim toga, tužitelj je imao pravo upoznati se s metodom za izračun iznosa kazne koja mu je izrečena, pri čemu nije za to bio obvezan podnijeti tužbu Općem sudu.

147 Usto, točke 4.1.2.1. do 4.1.2.4. pobijane odluke ne pružaju najosnovnije informacije na temelju kojih bi se moglo razumjeti i provjeriti relevantnost i odvagivanje elemenata koje je ESB uzeo u obzir prilikom određivanja iznosa kazne.

148 Iako u točki 4.1.2.1. pobijane odluke, koja se odnosi na težinu povrede, ESB naglašava da su instrumenti kapitala raspoređeni bez odobrenja činili 67 baznih bodova stope tužiteljeva redovnog osnovnog kapitala, on ne pruža dodatno objašnjenje o stupnju težine takvog propusta s aspekta poštovanja tužiteljevih bonitetnih obveza.

149 U istoj točki pobijane odluke ESB ističe okolnost da je većina nepravilno raspoređenih instrumenata kapitala bila izdana nakon raspodjele dioničarima dividendi te naglašava da je to element koji je uzet u obzir prilikom ocjene težine povrede. Međutim, u tom pogledu nije pruženo nikakvo objašnjenje o utjecaju tog utvrđenja na određivanje iznosa kazne koja je izrečena tužitelju.

150 Naposljetku, iako u točki 4.1.2.4. pobijane odluke ESB uvjerava da je kao olakotnu okolnost uzeo u obzir činjenicu da je u konačnici tužitelju odobrio da rasporedi predmetne instrumente među svoje instrumente redovnog osnovnog kapitala, nije dana nikakva naznaka o načinu na koji je odvagnuo taj element prilikom određivanja konačnog iznosa kazne.

151 Osim toga, valja istaknuti da je ESB samo spomenuo veličinu grupe kojoj tužitelj pripada, a ne tužiteljevu veličinu, iako je ta povreda bila pripisana samo ovom potonjem.

152 Mora se utvrditi da je time što u pobijanoj odluci nije naveo veličinu kreditne institucije koja je počinitelj predmetne povrede ESB propustio spomenuti element koji je prema njegovim vlastitim izjavama pred Općim sudom bio osobito relevantan za određivanje iznosa kazne.

153 Naime, nenavođenje veličine dotične kreditne institucije sprečava Opći sud da provede svoj nadzor nad ESB-ovom ocjenom kriterija učinkovitosti, proporcionalnosti i odvraćanja iz članka 18. stavka 3. Uredbe br. 1024/2013.

154 ESB je pred Općim sudom tvrdio da je uzeo u obzir veličinu dotične kreditne institucije prilikom određivanja iznosa kazne u obliku ukupna iznosa njezine imovine pod upravljanjem. Međutim, primjenom sudske prakse navedene u točki 131. ove presude i iz razloga istovrsnih onima koji su navedeni u točki 146. ove presude, objašnjenje pruženo u ovom stadiju ne može se uzeti u obzir kako bi se ocijenilo je li ESB poštovao svoju obvezu obrazlaganja.

155 Osim toga, okolnost koju je ESB istaknuo na raspravi glede toga da se navodno radi o „objektivnom” elementu ne može ga osloboditi obveze da taj čimbenik objasni u pobijanoj odluci, pa makar i kako bi objasnio način na koji je on uzet u obzir i odvagnut prilikom određivanja iznosa kazne koja je izrečena predmetnoj kreditnoj instituciji.

156 Iz prethodno navedenog proizlazi da je kazna izrečena tužitelju nedovoljno obrazložena i mora se, prema tome, poništiti, pri čemu nije potrebno odlučiti o drugim prigovorima koji su istaknuti u tom pogledu.

157 Budući da se ESB-ova ocjena koja se odnosi na iznos administrativne novčane kazne može odvojiti od preostalog dijela pobijane odluke, ona se mora poništiti samo u dijelu u kojem je tužitelju izrečena administrativna novčana kazna u iznosu od 4 300 000 eura.

Troškovi

158 Sukladno članku 134. stavku 3. Poslovnika, ako stranke djelomično uspiju u svojim zahtjevima, svaka stranka snosi vlastite troškove.

159 U ovom slučaju tužitelj je djelomično uspio u sporu stoga što je pobijana odluka poništena samo u dijelu u kojem mu je izrečena administrativna novčana kazna u iznosu od 4 300 000 eura. U tim okolnostima, na temelju pravedne ocjene okolnosti predmetnog slučaja, treba odlučiti da će svaka stranka snositi vlastite troškove.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (drugo prošireno vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. **Odluka Europske središnje banke (ESB) ECB/SSM/2018-FRCAG-75 od 16. srpnja 2018. poništava se u dijelu u kojem je društvu Crédit agricole SA izrečena administrativna novčana kazna u iznosu od 4 300 000 eura.**

2. **Tužba se odbija u preostalom dijelu.**

3. **Društvu Crédit agricole nalaže se snošenje vlastitih troškova.**

4. **ESB-u nalaže se snošenje vlastitih troškova.**

Papasavvas Tomljenović Schalin

Škvařilová-Pelzl Nõmm

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 8. srpnja 2020.

Tajnik
E. Coulon

Predsjednik

Sadržaj

Okolnosti spora 2

Postupak i zahtjevi stranaka 4

Pravo 4

Zakonitost pobijane odluke u dijelu u kojem je povreda utvrđena na teret tužitelja 5

Prvi dio prvog tužbenog razloga, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava prilikom tumačenja i primjene članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 5

– Prvi prigovor, koji se temelju na pogrešci prilikom tumačenja i primjene članka 26. stavka 3. prvog podstavka Uredbe br. 575/2013 u verziji koja je bila primjenjiva u vrijeme počinjenja radnji koje se tužitelju stavljaju na teret 5

– Drugi prigovor, koji se, u biti, odnosi na retroaktivnu primjenu nove verzije članka 26. stavka 3. Uredbe br. 575/2013 9

Prvi prigovor drugog dijela prvog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi članka 18. stavka 1. Uredbe br. 1024/2013 10

Drugi tužbeni razlog, koji je podnesen podredno i temelji se na povredi tužiteljeva prava na saslušanje 12

Zakonitost pobijane odluke u dijelu u kojem je tužitelju izrečena administrativna novčana kazna 14

Troškovi 19